

## Difficultés des entreprises

---

### **Faillite personnelle : sanction de la fraude fiscale**

*La soustraction de la société à l'impôt entraînant un redressement fiscal et la cessation de ses paiements est constitutive d'une augmentation frauduleuse du passif.*

La fraude fiscale, dans la mesure où il en résulte une augmentation effective des charges de la société débitrice, peut justifier le prononcé de la sanction de la faillite personnelle à l'encontre de son dirigeant pour avoir frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. C'est la première fois que la Cour de cassation affirme ainsi qu'un redressement (ou une rectification aujourd'hui) par l'administration des impôts peut mettre en évidence une aggravation frauduleuse du passif.

L'hésitation vient de l'évolution des textes. Il conviendra de la retracer après avoir brièvement rappelé les faits, très simples, de l'espèce. Une société fait l'objet d'un redressement fiscal, son dirigeant étant parallèlement poursuivi pour fraude fiscale et pénalement condamné à titre définitif pour avoir volontairement soustrait la société au paiement de l'impôt en France. Le redressement provoque la cessation des paiements de la société et l'ouverture à son égard d'une procédure de liquidation judiciaire immédiate. Le liquidateur demande alors que le dirigeant soit sanctionné par une mesure de faillite personnelle, ce qu'a décidé la cour d'appel pour une durée de 10 ans par un arrêt maintenu, sur pourvoi, par celui commenté de la Cour de cassation.

#### **■ Évolution des textes sur la notion d'aggravation frauduleuse du passif**

Si l'on remonte à la loi du 13 juillet 1967, celle-ci n'évoquait pas, comme cas de faillite personnelle ou de banqueroute – il existe entre les deux un chevauchement certain, comme on le verra – l'aggravation frauduleuse du passif en tant que telle. N'était sanctionné à ce titre que le comportement du débiteur ou du dirigeant de la société débitrice qui reconnaissait frauduleusement des dettes qui n'existaient pas (L. n° 67-563, 13 juill. 1967, art. 106, 1° pour la faillite personnelle) ou qui, s'agissant du délit de banqueroute et des délits assimilés, se reconnaissait débiteur frauduleusement ou reconnaissait frauduleusement la société débitrice de sommes non dues, reconnaissance faite, plus précisément selon les textes, dans des écritures, des actes publics, des engagements sous signature privée ou dans le bilan (L. n° 67-563, 13 juill. 1967, art. 129, 3° pour le commerçant personne physique et 133, 3° pour le dirigeant d'une personne morale débitrice). Dans ces diverses

hypothèses de création d'un passif purement artificiel, puisque les dettes reconnues étaient fictives, l'aggravation frauduleuse du passif ne faisait aucun doute, dans le but d'échapper au paiement des dettes réelles.

A partir de la loi du 25 janvier 1985, on ne retrouve plus ces précisions et les textes (C. com. 2006, art. L. 653-3, 3°, L. 653-4, 5° et L. 654-2, 3°), tous rédigés de manière semblable, incriminent, d'une manière générale, l'augmentation frauduleuse du passif. Doit-on déduire de cette nouvelle rédaction que le législateur aurait entendu simplifier l'incrimination sur un plan purement formel, mais sans rien y ajouter, de sorte que seule la reconnaissance d'un passif inexistant continuerait à pouvoir encore être sanctionnée ou peut-on aller plus loin ? C'est à cette question qu'a dû répondre la Cour de cassation, dans l'arrêt commenté.

#### **■ Création d'un passif fiscal supplémentaire justifiant la faillite personnelle**

En raison des liens existant entre la faillite personnelle et le délit de banqueroute, il faut consulter, pour approcher la notion d'aggravation frauduleuse du passif, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui semble avoir eu une interprétation compréhensive de cette notion, ne se résumant pas en la seule reconnaissance de dettes fictives. Si l'on peut encore faire entrer dans cette catégorie la création d'emplois fictifs (Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-85.846, n° 3117 D), on s'en éloigne avec l'absence de recouvrement d'une créance (Cass. crim., 3 déc. 2008, no 08-81.087) ou la comptabilisation d'un remboursement de dette inexistant (Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-80.640). Quant à la chambre commerciale, le seul précédent pertinent résulte d'un arrêt du 25 juin 2002 (Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-12.020) qui retient le grief d'augmentation frauduleuse du passif dans l'hypothèse d'une création d'activité nouvelle avec accumulation immédiate d'un passif fiscal et social impayé.

La solution retenue par l'arrêt commenté semble être intermédiaire. Se soustraire ou soustraire la société qu'on dirige à l'impôt, ce n'est pas, bien au contraire, se reconnaître débiteur d'une dette fiscale et encore moins fictive. Mais ce n'est pas, non plus, à proprement parler, augmenter le passif. La dette fiscale existe et le redressement ou la rectification ne créent pas un nouveau passif ; ils ne feront que rétablir la situation réelle, après la diminution apparente, mais artificielle, des charges de l'entreprise. Mais, et c'est le sens de l'arrêt commenté, en général ce rétablissement de la situation réelle s'accompagnera, pour le redevable de l'impôt éludé, de pénalités de retard, de majorations, d'intérêts... qui n'auraient pas été dus en l'absence de la dissimulation et, en cela, l'on est bien en présence d'une aggravation de la charge fiscale, qui ne se réduit plus à la dette d'impôts en principal. Le passif fiscal se trouve donc bien accru frauduleusement.

Comme le dit l'arrêt, le redressement fiscal a entraîné une augmentation des charges de la société débitrice et c'est cette augmentation qui est prise en considération.

- ◆ *Cass. com., 29 avr. 2014, n° 13-12.563, n° 423 P + B*

Jean-Pierre Rémy  
Conseiller à la Cour de cassation

**Éditions Législatives – [www.elnet.fr](http://www.elnet.fr)**